

提单转让后托运人的诉权问题

胡立峰

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

【摘 要】 提单转让后托运人是否还享有诉权是一个在海商法理论界很有争议的问题。在分析学者们不同观点的基础上,通过考察其他国家和地区海商法的规定,提出完善我国提单转让后托运人诉权的立法建议。

【关键词】 提单转让 诉权 托运人 立法建议 海商法

0 引 言

海上货物运输索赔中的诉权问题曾被视为“恶名远扬的陷阱”,而托运人的诉权问题就更为棘手,在审判实务中不同法院对案情大致相同的案件往往得出截然不同的结论。

我国《海商法》规定了两类托运人。一般认为,与承运人签订运输合同的托运人,其与承运人之间的法律关系由包括提单在内的整个海上货物运输合同确定,他有权以海上货物运输合同当事人的身份依据合同起诉承运人;而 FOB 合同下卖方作为将货物交予承运人的托运人,其与承运人之间的法律关系则由提单记载确定,若其名称未写进提单,便不享有对承运人提单下的诉权,而只能依据买卖合同向买方寻求补救。^[1]

现实中出现较多的是提单转让后托运人与承运人之间发生纠纷的情况。提单具有的可转让性使得有关提单项下货物索赔诉权的问题变得相当复杂。提单转让后托运人是否还享有诉权?在 1996 年最高人民法院再审的“海南通连船务公司与五矿国际金属贸易公司海上货物运输纠纷案”(参见《中华人民共和国最

高人民法院公报》1996 年第 6 期)中,最高法院认为,“当提单经过两次背书转让给贸易合同买方丰田通商手中,且丰田通商在日本名古屋港提取货物之后,运输合同在目的港即完成了交货和提货程序,提单已经实现正常流转,此时提单所证明的运输合同项下托运人的权利义务已经转移给提单持有人丰田通商,其中包括货物项下的货物所有权和诉权。因此,作为提单托运人的五矿公司对提单项下的货物已经不再具有实体上的请求权,五矿公司与承运人不再具有法律上的利害关系……在五矿公司赔付丰田通商,并且丰田通商未将提单所证明的运输合同项下对承运人索赔权转让给五矿公司的情况下,五矿公司对提单项下的货物已经不具有任何权利,该公司并不当然取得对提单承运人的追偿权。”但分别作为一审和二审法院的海口海事法院和海南省高院对此案的判决正好相反,他们认为提单的转让并不意味着运输合同的转移,因此托运人仍然可以以合同当事人的身份进行索赔,仍享有诉权。最高人民法院的判决无疑对各级法院今后审判类似案件具有权威性和示范性,但各方对于提单转让后托运人诉权的问题仍在争论之中,至今尚未形成统一的定论。

1 提单转让后托运人诉权观点论争

关于提单的转让和诉权的取得问题,理论界对于英国 1855 年《提单法》第一条有两种不同的理解。CARVER 在《海上货物运输》中所作的广义解释为,“为履行合同而将提单上所记载的货物托付给收货人,或背书给他,那么所有权就由托运人转移给收货人或背书人”。^[2]按照此观点,尽管货物所有人转移货物所有权与托付或背书不同步,但只要一经托付或背书,运输合同的诉权就转移给接受人。SCRUTTON 所著的《租

收稿日期:2005-11-26

修回日期:2006-01-12

作者简介:胡立峰(1978—),男,硕士研究生,研究方向为海商法、保险法。

船合同与提单》中的狭义解释为,“如果所有权转移不是依靠或通过托付或背书来实现的话,那么诉权不转移给接受人”。按照此观点,若所有权转移与托付或背书不同步,那么,运输合同的诉权不转移给接受人。英国1992年《海上货物运输法》弥补了1855年《提单法》的缺陷,取消了提单下货物所有权转移与诉权转移之间的转移关系,美国提单法也有类似的规定。

基于各国海事立法和长期的争论,理论界产生了两种观点:

(1)“否定说”不承认托运人在提单转让后仍具有诉权。其理论依据主要为“合同让与说”^[3]和“默示合同说”(这一理论自1924年在Brandt v. Liverpool一案中得以确立以来,在英国时常被采用)。“合同让与说”认为伴随提单的转让,其所证明的运输合同项下的权利与义务也一同转让,从而构成了托运人与提单持有人之间的合同让与,使提单持有人成为运输合同项下的新主体,享有提单赋予托运人的权利,而作为原运输合同缔约方的托运人的诉权消灭。“默示合同说”认为虽然运输合同是承运人和托运人签订的,但提单持有人与承运人在目的港进行的提示提单、交货及受领行为即构成了要约和承诺,形成了一个新的契约或默示的合同,而无须双方另行订立。并且在提单持有人支付运费(对价)并提取货物后,托运人已无实体的权利,货物的所有权及诉权也只能由提单持有人来行使。

(2)“肯定说”认为托运人在提单转让后仍具有诉权。其理由在于:首先,提单不是流通证券,不具有流通证券转让时所代表相应证券下权利义务一同转让的特性。其次,提单所具有海上货物运输合同证明、承运人收货凭证及承运人据以交货凭证的多重功能表明提单的法律主体可依据同一份提单而各自享有不同的权利。故提单的转移并不意味着提单所附带的当事人的所有实体权利都一并随之转移,其转让的仅仅是财产权(如无其他法律规定),而不当然转让提单所代表的运输合同。

2 两种观点评析

“肯定说”和“否定说”在理论论证和实践操作中并非无懈可击,它们各自都存在着一定的局限性。

2.1 “否定说”中的“合同转让说”

“合同转让说”不能解释合同义务如何能够在不通知债权人时就让与,并且作为原合同项下的抗辩权为何不

能向新的债权人主张。依合同法原理,债务转让须得到原合同债权人的同意,且债务人对原债权人的抗辩仍可以向受让人主张。我国《海商法》规定,提单转让后,其在承运人和受让人之间是最终证据,承运人对原托运人的抗辩不能对抗提单持有人。因此,鉴于海商提单的特殊性,用传统合同法理论来论证提单转让后托运人的诉权问题会产生冲突。此外,该理论也混淆了提单法律关系和运输合同法律关系之间的区别。这两种法律关系是彼此独立的,提单关系的变更并不影响原运输合同项下承托双方的合同关系。实践中,采用“合同转让说”在CIF和CFR情况下是很合理的,因为此时货物风险在越过船舷后便转移给买方,通常由提单持有人承担货物风险。因此,将诉权赋予提单持有人似乎再合理不过了。但实际情况是,买卖合同方面的法律使得买方有权在货物到港后进行检验,检验不合格时可以拒收,因此,实际上货物在收货人接受货物之前仍然由卖方(托运人)承担风险。有些情况下,当货物发生毁损时,收货人虽然接收了货物,但同时依买卖合同向卖方索赔,而卖方最终不得不作出相应赔付。若直接赋予提单持有人诉权,否定卖方(托运人)对承运人的诉权,则会导致卖方向买方赔付后无法进行追偿。综上所述,如果诉权归属的判定仅仅以持有提单为要件,将会产生极不合理的结果:一方面,受到实际损失的托运人没有诉权,无法通过诉讼进行索赔,拥有诉权的提单持有人可能因为没有受到实际损失从而缺乏起诉的动力;另一方面,理应承担运输风险和责任的承运人无须承担必要风险。这种结果显然有悖公平原则。

此外,采用“合同转让说”否定托运人的诉权也会导致已向托运人作出赔付的保险人代位求偿权受到影响。实务中曾经出现过这种情况:保险人在向托运人作出赔付后,因托运人的诉权受到限制,使得保险人的代位求偿权无从行使,结果是已经作出赔付的保险人的利益得不到合理保护,这显然有违海上保险法的理念和价值。

2.2 “否定说”中的“默示合同说”

“默示合同说”认为提单持有人与承运人在目的港进行的提示提单、交货及受领行为即构成了要约和承诺,形成了一个新的契约或默示的合同,而无须双方另行订立书面合同。其不足在于没有对“默示”加以限定,使贸易中形成的某些法律关系缺乏应有的明确性,

不利于实践中纠纷的有效解决。合同默示并非随意而为,实际上是否构成合同默示要视个案的具体情况而定。何种情况构成默示,法院如何在判断合同默示时正确地行使裁量权,都是需要解决的问题。要求法院在审理这类案件时找出每个“默示”合同,无疑是难以操作的。另外,在“默示合同说”下默示合同成立所必须具备的“对价”要件也难以得到满足。因此,“默示合同说”与我国的法律理论及实践并不相符,也难以得到采纳。

2.3 “肯定说”

“肯定说”也有缺陷。它固守合同相对性原则,只注重提单与原运输合同两种法律关系各自的独立性,而未看到因海上货物交易(买卖、运输)的特殊性使得两者之间存在密切的关联性。这种观点导致司法实践中出现两种操作方式:(1)只确认托运人的诉权,而提单持有人则只能以侵权为由起诉承运人;(2)在不剥夺托运人合同诉权的同时,赋予正当提单持有人以同样的权利。在第一种方式下,提单持有人提起侵权之诉的前提是拥有货物所有权,而提单的转让与所有权的转让并非必然同步,实际占有货物与拥有货物所有权是两个概念,除非特别规定交付货物的时间被推定为所有权转移的时间。但这种规定完全可以被当事人另外的约定所取代,例如在约定保留所有权的买卖中,提单持有人为买方,但货物所有权人仍是托运人(卖方)。此外,提单持有人还可能为了设立质押权而持有提单,或者只是为了方便代理人提取货物,在这些情况下的提单持有人都不享有货物所有权。可见,提单持有人或收货人并不是在任何情况下都可以当然提起侵权之诉。而在第二种方式下,因只强调提单与原运输合同两种法律关系各自的独立性,当货物运输中出现风险损失时,就有可能产生两种法律关系之下托运人依运输合同而提单持有人依提单分别向承运人要求赔偿的局面,此时承运人就会遭受双重索赔,承担双重责任。尽管实践中承运人遭受双重起诉的可能性很小,但仍会给他带来不应有的风险,这对承运人来说是不公平的。

3 各国海商法规定的立法考察

3.1 英国《提单法》和《海上货物运输法》

早期的英国法根据合同的相对性原则,只有合

同当事人可以就合同起诉和被告,故诉讼除以侵权为诉因外,均是由托运人提起的——尽管托运人本人并不一定遭受损失,^[4]而提单持有人是不能依据提单对承运人提起诉讼的。1855年《提单法》对托运人在提单转让后是否仍对运输合同享有权利没有明确的规定,只是赋予提单持有人以法定的合同上的权利义务,使其成为提单的订约一方,可以直接起诉承运人而不必假借他人名义。该法第1条规定收货人或提单持有人基于货物的交付或通过提单的背书而受让提单上所记载货物的所有权。由于其将提单诉权的授予与货物所有权联系起来,当在银行持有提单、货物中途灭失、卖方保留货物处分权以及签发多式联运单据等情况下,提单法并不能适用。^[5]这就给实际操作带来了困难,并没有从实质上解决提单转让后的诉权问题。鉴于此,英国在1992年基于合同转让的理论通过了《海上货物运输法》,该法将合同诉权与提单持有人相联系,正当的提单持有人将得到提单合同项下的全部诉权,就如同他本身就是合同一方一样,而不要求其必须同时是货物的所有权人。托运人在提单转让后,不再享有原运输合同下的权利,但不免除其在运输合同下的义务。这一规定最大限度地保障了提单持有人的权益,但却意味着即使承运人违约使托运人受到损失,托运人也无权以自己的名义向承运人索赔,这又使得托运人的索赔难以得到保障。

3.2 美国《1916年联邦提单法》

美国早期受英国普通法的影响,认为提单转让后只有托运人享有诉权,提单受让人并不当然继受原运输合同的权利和义务,但后来美国逐渐开始承认运输合同权利义务关系具有移转性,承认提单受让人可以以自己的名义,本着“以提单为证明的运输合同”精神对承运人提出请求,并在《1916年联邦提单法》中予以确认。该法严格地将诉权赋予提单的记名收货人和合法的提单持有人,并且“提单持有人”是指同时实际占有提单并有其上的财产权的人。对于提单转让后托运人的诉权,该法并没有加以明确规定。只有当提单最终流转至托运人之手,使托运人成为该法界定之下的提单持有人时,方可以行使诉权。托运人如果要享有和行使诉权,不但要合法地占有提单,而且还要证明自己拥有提单项下货物的财产权。由此可见,美国提单法并不承认提单转让后托运人的诉权,除非托运人自身成为法定之下的提单持有人。

3.3 前苏联《海商法典》

前苏联《海商法典》第296条直接规定了可以对承运人索赔和提起诉讼的主体范围,其中对货损货差提起索赔的是出示提单的人,提单关系似乎排斥了运输合同关系。同时这部法律又规定提出索赔和诉讼的权利可以在托运人和提单持有人之间转让。也就是说,托运人和提单持有人不能同时享有诉权,但原本享有诉权一方可以基于法定事由转让其诉权给另一方。提出索赔和诉讼的权利可以在托运人和提单持有人之间转让,只是指出诉权的变动性,并没有具体明确最初的权利人究竟是托运人还是提单持有人。可见,该法对提单转让后托运人的诉权规定并不明确。

3.4 国际海事委员会(CMI)《运输法(草案)》

CMI于2002年1月在联合国国际贸易法委员会《运输法(草案)》的修改稿中专章规定了运输单证转让后诉权的主体,对有关索赔权的主体问题进行了澄清。该草案直接赋予提单持有人和托运人在下述情形下的诉权:第一,在签发可转让运输单证下,单证持有人享有诉权(第13.2条);第二,在签发可转让运输单证下,实际受损方对承运人或履约方也享有独立的诉权(第13.3条)。但是在第二种情形下,索赔人不仅需要举证证明其本人遭受了损失,而且还要证明提单持有人没有遭受此等损失。总的说来,《运输法(草案)》针对海上运输合同诉权的规定较为详尽和完善。这种规定一方面有利于运输合同当事人对其行为结果作出合理的预见,保障交易安全;另一方面,对于解决实践中提单转让后的诉权问题起到指导作用,使法院审理案件有明确依据,有利于保护当事人的合法权益。

4 完善我国《海商法》相关规定

我国《海商法》对提单转让后托运人诉权问题并没有作出明确的规定。实践中,大多根据《海商法》第78条第1款的规定加以确定,该条款规定:“承运人同收货人、提单持有人之间的权利、义务关系,依据提单确定。”此规定显然过于粗糙。首先,它只界定了承运人、收货人和提单持有人三类主体,托运人的地位并未明确;其次,“依据提单确定”是比较含混的规定。实际上,依靠提单记载并不能解决所有问题,特别是在提单记载不清、当事人对记载内容存有争议的情况下,依据提单确定无疑具有很大的难度。因此,单凭《海商法》的这条概括性规定不能有效地

解决贸易实务中产生的纠纷,无法很好地解决提单转让后的托运人诉权问题,反而增加了法院审理案件的难度和不确定性。《海商法》第78条第1款的规定显然有待于进一步补充和完善。

基于前文的分析,笔者认为,对提单转让后托运人的诉权问题,应着重考虑两个方面:一是避免因提单的可转让性以及提单持有人的加入,使承运人承担超出原运输合同的风险从而面临提单持有人和托运人双重起诉索赔的困境;二是不能出于对提单持有人利益的保护而使作为运输合同缔约一方的合同托运人无法就自己的损失享有合同诉权。为避免出现提单持有人就货损依买卖合同向托运人主张,托运人在赔付后又因丧失诉权而无法向承运人追偿的情况,笔者认为,我国《海商法》可以借鉴《运输法(草案)》第13.3条规定,即提单转让之后,托运人是否享有诉权应当视其是否遭受到实际损失而定。如果托运人由于承运人违反了运输合同而遭受了损失,并且能够证明提单持有人并未遭受到该损失,则应当承认其有权依据运输合同向承运人行使诉权。这纯粹是出于兼顾公平原则的考虑,合理的利益分配应当是在赋予提单持有人独立提单诉权的同时,保留托运人依据运输合同就自己的损失向承运人索赔的诉权。

参考文献:

- [1] 姚洪秀,林晖.论我国《海商法》下“托运人”的认定[J].中国海商法年刊,1996.
- [2] CARVER. Carver on bill of lading [M]. London: Sweet & Maxwell, 2001:157.
- [3] 郭瑜.提单法律制度研究[M].北京:北京大学出版社,1997:106.
- [4] [加]William Tetley.海上货物索赔[M].张永坚等译.大连:大连海运学院出版社,1993:145.
- [5] [英]Paul Todd.现代提单的法律与实务[M].郭国汀,赖民译.大连:大连海运学院出版社,1992:114.
- [5] 杨仁寿.海商法论[M].台北:台湾三民书局股份有限公司,1990:279-280.

